IESVS. MARIA.

POR LA PRIORA, Y RELIGIOSAS RECOLETAS Descalças de Señor S. Agustin de la Ciudad de Carmona.

CON

La Abadessa, y Monjas de S. Clara, y con el Sindico de Señor S. Francisco de la dicha Ciudad.

1 A dificultad de este pleyto, solo consiste en ver, y examinar si D. Mencia de Gógora, muger de D. Pedro Baçan, pudo hazer donació en fauor de esta parte, stante, *l. 55. Taur.* que prohibe el contratar a las mugeres, constante el matrimonio, sin licencia del marido, a que se satisfizo en nuestra primera alegació, con muchos fundamentos, *à n. 15.* vsque *ad fin.*

Y en particular, con que estaua diuorciada la susodicha, nam diuortio facto nullatenùs, *d. l. 55. Tauri*, resistit prohibitio, vt in terminis aduertunt Tiraquel. *post ll. Connub. gloss. 6. n. 36. & de retractu lignag. gloss. 1. n. 17.* Montealegre. *In praxi, lib 2. cap. 5. n. 231.* Ioan. Gutierr. *de iuram. 1. part. cap. 1. à n. 54. vsque ad 53.* Azeued. *in l. 2. titul. 3. lib. 5. Recop. n. 7.*

2 ¶ Pero se opone vltimamēte de contrario (hallandose cōuencidos por todos caminos) de que, aunque es cierta la dicha resolucion,

solucion, no se puede ajustar a nuestro caso, por quanto el diuorcio no estaua hecho, antes apeladose de la sentencia del Eclesiastico, por el dicho D. Pedro Baçan, el qual, aunque la consintio por escritura de transaccion, no la pudo otorgar, *cap. fin. de transact.* ibi; *Vt pote coniugij sacramentum*, ni por solo su consentimiento se pudo hazer el dicho diuorcio, *cap. tua nos de iur. iurãd.* vbi glos. aliquos refert Mõte Alegre, *d. cap. 5. n. 231.* Ludouis. *decis. 294. n. 1.*

A que se satisfaze concluyentissimamente.

3 ¶ Lo primero, con que la prohibicion de transigir, y de hazerse diuorcio, ex consensu coniugum, se entiende, quando ex propria voluntate, por su autoridad, y sin que aya precedido juizio ante Iuez competente lo hazen, vt cognoscitur, *ex d. cap. tua nos de restitut. spoliat.* & DD. numer. præcedenti allegati, considerant.

4 ¶ Pero no quando ha interuenido juyzio ante el Eclesiastico, prouanças, y sentẽcia, en que se mãda, quod fieret diuortium, que entonces de la mesma forma, que por no apelar de la sentẽcia, passàra en cosa juzgada, assi, ni mas ni menos puede el q̃ tuuo sentencia contra si, apartarse de la apelacion interpuesta, o cõsentirla, y confessar la causa de diuorcio, cuyos actos le perjudicaràn, por assistirle la presuncion a la mesma sentencia.

5 ¶ Ita in terminis considerat eleganter Abb. *in cap. lator, de sent. & re iudic. n. fin.* dõde oponiẽdose de *d. cap. tua*, inquit hęc verba; *Neq; obstat prædictis si opponatur, dict. cap. tua, de iure iurand. vbi patet, quod etiam cum iuramento non possunt temere coniuges se separare, etiã quod ad mutua seruitia: quia dico illud procedere quando temerè se adiurarent, sed nos loquimur quando fuit lata sententia diuortij; proqua est præsumendum, vndè poterit dicere reliquus in cuius fauorem lata fuit, non debet audiri, quia sententia transit in rem iudicatam.*

6 ¶ Hieronym. Gabriel, *cons. 61. n. 11. vol. 1.* ibi: *Demus sententiam fuisse iniquam, & latam non existente causa iusta, ob quam fieri separatio posset, tamen hæc sententia nocuit viro, & in eius damnum potuit transire in iudicatum, sicut transiuit, quamuis enim non noceat sententia quoad matrimonium ipsum, cap. lator. de re iudic. sicut nec confessio, cap. super eo, de eo qui cogno. consanguin. tamen quoad separationem matrimonij nocet confessio, & sententia: quamuis igitur ipsi coniuges sub consensu non possint matrimonium separare, tamen mediante sententia possunt, &c.*

7 ¶ De que resulta, que teniendo contra si, D. Pedro Baçan, no vna, sino dos sentencias conformes de diuorcio, aunque vuiesse apelado, pudo sin incurrir en culpa alguna, apartarse de la apelacion interpuesta, y consentir las sentencias, y otorgar la escritura de

transaccion, en quanto a los alimentos, que su muger le remitio, en que el susodicho estaua condenado: sin que se pueda oponer, que auia pleyto pendiente, ni que el diuorcio no estaua hecho: supuesto, que desde la dicha escritura de transaccion, que fue el año passado de 597. hasta el de 625. que otorgò D. Maria la donacion, estuuo separada, administrando su hazienda, sin que D. Pedro su marido, q̃ era la parte interessada, y formal, le pidiesse cosa alguna, antes, ni despues, ni en ningun tiempo.

8 ¶ Y asi, no pienso, que en caso semejante de auer precedido dos sentencias, puede auer disposicion de derecho, ni Doctor q̃ prohiba, el consentimiento de ellas a el marido, o muger condenada, o confession de la causa de diuorcio, y reconocimiento de la buena fee, de que la demanda de el otro tenia justicia. Y sino, muestrelos la otra parte, pues se funda en ellos, porque los que alega, no solo no hablan en caso que ha precedido sentencia, pero son en fauor de esta parte.

9 ¶ Lo segundo, y que no admite respuesta, ni se la han dado los Abogados contrarios, es, que este derecho de oponer cōtra los cōtratos celebrados por la muger casada, es solo de el marido, por su proprio interes, de la administraciō de los bienes dotales, o por la comodidad de los gananciales; pero no de ningun tercero, y lo que mas es, que ni aun la mesma muger puede impugnar sus contratos, por defeto de potestad, ni dezir contra ellos, ni quien tiene derecho de ella, vt in specie, ex Tiraquel. & alijs, considerat Mier. *de maioratu, 1. part. quæst. 1. num.* 410. que aunque pusimos sus palabras en nuestra alegacion, *num.* 38. non pudet item ea referre cum sint nostri casus, & negotij decisiua, ibi:

10 ¶ *Et maximè animaduertendum est, quod nostræ ll. Regni prohibentes mulieres vxoratas facere contractus sine licentia maritorum, principaliter, & per omnia respiciunt tantum præiudicium maritorum: quo cessante si maritus, non petit rescisionem, & nullitatem contractus, videtur hoc non licere soluto matrimonio, & quod nec ea, nec habentes causam ab illa non possunt contrauenire tali contractui, nec allegare nullitatem,* lugar tan indiuidual, que por solo el, quando no tuuiera el Conuento otro fundamēto, (quanto mas asistiendole tantos, y tan juridicos) deuiera obtener.

11 ¶ Y vltimamente dezimos, señor, que quando concedieramos, sin perjuyzio de la verdad, vn absurdo tan intolerable, como fuera dezir, que este negocio tuuiera alguna dificultad; nihilominùs, se deue determinar en fauor de esta parte.

12 ¶ Tùm, por asistirle cosa juzgada en su fauor, que aunque fue

fue en el juyzio possessorio, atamen por auer sido con largo conocimiento de causa, donde se hizieron prouanças, y vuo tres sentécias, & plenè fuit cognitum, obsta la excepcion, etiam in petitorio, ita ex Abbat. Barbos. Nata, Surd. & alijs, Domin. Castillo, *lib*, 5, *controuers. cap.* 140. *n.* 37, Gratian. *disceptat. cap.* 446, *n.* 6,

13 ¶ Tùm, por ser Reo este Conuento, y hallarse posseyendo, no menos que por Executoria desta Real Audiécia, quapropter debet obtinere; *Sufficit enim reo obscurare, & incertam reddere intétionem actoris vt obtineat, cap. inter dilectas de fid. instrum. cap. cum sit de regul. iur.* ° *in l. Arrianus de oblig. & act.* Magon. *decis. Lucens.* 86. *n. fin. part.* 2. Surd. *consf.* 151. *n. pen.* cum alijs iuribus.

14 ¶ Tùm denique, por ser vn Conuento de Recotas Descalças pobres, Religiosas de suma virtud, imposibilitadas de pedir limosna, como lo hazen los Religiosos de Señor S. Francisco, a quié no solo no se les quita cosa alguna, pero aliquomodo, viené a quebrantar los estatutos de su Sagrada Religion, en apetecer propriedad de bienes, socolor de enfermeria, y otros efectos, estandolo prohibiendo tan fuertemente los motus de sus Santidades, y sus mesmas Reglas. Y asi, señor, no parece dudable, la justicia de esta parte, para que se dexe de determinar en su fauor, sino es supliendo por el Actor, todas las reglas de derecho, que hemos considerado en nuestra primera alegacion, que no se puede hazer por asistirles a esta parte, q̃ es Reo, en cuyo fauor se deue pronunciar. Salua in omnibus, &c.

Licenc. Herrera Pareja.